

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 606.345 - RS (2003/0205290-5)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : **AES URUGUAIANA EMPREENDIMENTOS LTDA**
ADVOGADO : **ARNOLDO WALD E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA CEEE**
ADVOGADO : **MARCELO SILVEIRA TORCATO E OUTRO(S)**

EMENTA

PROCESSO CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VII, DO CPC. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DIREITOS DISPONÍVEIS.

1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência.

2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil.

3. São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

O Dr. Marcus Vinícius Vita Ferreira sustentou oralmente pela recorrente, AES Uruguaiana Empreendimentos Ltda.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 17 de maio de 2007 (data do julgamento).

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 606.345 - RS (2003/0205290-5)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : **AES URUGUAIANA EMPREENDIMENTOS LTDA**
ADVOGADO : **ATHOS GUSMÃO CARNEIRO E OUTRO**
RECORRIDO : **COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA CEEE**
ADVOGADO : **MARCELO SILVEIRA TORCATO E OUTROS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Cuida-se de recurso especial manifestado por AES URUGUAIANA EMPREENDIMENTOS LTDA. com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. JUÍZO ARBITRAL. CARÊNCIA DE AÇÃO.

A existência de compromisso arbitral não tem o condão de afastar a apreciação de qualquer questão pelo Poder Judiciário, assegurada constitucionalmente no inc. XXXV, do art. 5º, razão pela qual a instauração de juízo arbitral convencionado não implica falta de interesse processual.

AGRAVO IMPROVIDO" (fl. 227).

Nas razões do especial, a recorrente defende, em síntese, as seguintes teses:

a) a cláusula compromissória é obrigatória para a solução de conflitos surgidos na execução do pactuado, de forma que o acórdão recorrido, ao negar eficácia à referida cláusula e, por conseguinte, não extinguir o processo sem julgamento de mérito, contrariou o disposto nos arts. 3º, 4º, 7º, 8º e 20 da Lei n. 9.307/96 e 267, VII, do CPC.

b) os arts. 806, I, e 808 do CPC foram contrariados, visto que o ajuizamento da ação principal, após decorridos 30 (trinta) dias da efetivação de medida liminar deferida em sede de ação cautelar preparatória, conduz esta à extinção. Nesse aspecto, suscita ainda a ocorrência de divergência jurisprudencial.

Sob essa argumentação, requer a recorrente que "seja o presente recurso especial conhecido pela Eg. Turma e ao mesmo seja dado integral provimento, para determinar seja extinto o processo sem julgamento de mérito, em vista da convenção de arbitragem". Pleiteia

Superior Tribunal de Justiça

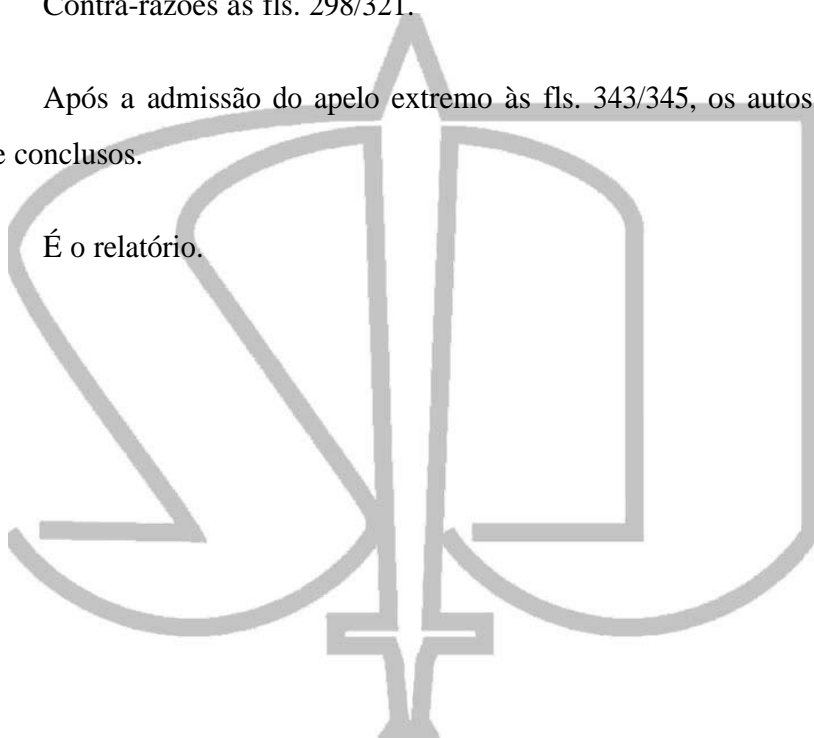
também que a "Turma, conhecendo da matéria referente à ofensa aos artigos 806 e 808, I, do CPC, decrete a extinção da própria ação cautelar preparatória".

Outrossim, defende que os arts. 8º e 20 da Lei n. 9.307/96 foram violados, dado que não foi determinada a remessa dos autos ao juízo arbitral, competente para julgar, em primeiro lugar, qualquer questão relativa à validade e eficácia da convenção arbitral, nos termos do princípio da "competência-competência". Acena, por fim, com a existência de dissídio pretoriano.

Contra-razões às fls. 298/321.

Após a admissão do apelo extremo às fls. 343/345, os autos subiram a esta Corte, vindo-me conclusos.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 606.345 - RS (2003/0205290-5)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VII, DO CPC. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DIREITOS DISPONÍVEIS.

1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência.

2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil.

3. São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste.

4. Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

Sobre as mesmas questões que envolvem a presente demanda versa o Recurso Especial n. 612.439-RS, cujos autos estão apensos a este, por tratar da mesma demanda original, das mesmas partes, e do mesmo objeto. Os recursos especiais vieram a este Tribunal por autuações, dado que originados de agravos diversos na origem.

No REsp n. 612.439-RS, cujo acórdão foi publicado no DJ de 14.9.2006, restou decidido que a ação deveria ser extinta nos termos do art. 267, VII, do Código de Processo Civil, em razão da existência de compromisso arbitral no contrato firmados entre as partes litigantes.

Como as razões do recurso especial neste processo são *ipsis litteris* iguais ao do apenso, não há nada que possa ser acrescentado ao voto que proferi, cujos termos vão citados abaixo, como razão de decidir:

"Informam os autos que a ora recorrida realizou licitação internacional –

na modalidade concorrência internacional – tendo por objeto a aquisição de potência e energia elétrica, ficando expressamente consignada no respectivo contrato cláusula compromissória prevendo que eventuais litígios dele decorrentes, seja no tocante à modificação ou rescisão da avença, ou mesmo na contestação de pagamentos, seriam dirimidos por meio de juízo arbitral.

Sustenta a recorrente que, em tais circunstâncias, avençada expressamente pelas partes a cláusula compromissória, a teor do disposto nos arts. 3º e 4º da Lei n. 9.307/96; 267, VII, do CPC e 4º, "d", do Regulamento da Câmara de Comércio Internacional (CCI), deveria ser extinto o processo sem julgamento de mérito.

Para a análise da controvérsia consignada nos autos, faz-se necessário, preliminarmente, tecer algumas breves considerações a respeito da natureza jurídica da cláusula compromissória e dos efeitos decorrentes de sua inserção no instrumento contratual.

A arbitragem está regulada na Lei n. 9.307/96, cujo artigo 4º prescreve que 'a cláusula compromissória é a convenção por meio da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato'.

Da definição do instituto, exsurge o caráter híbrido da convenção de arbitragem, na medida em que se reveste, a um só tempo, das características de obrigação contratual, representada por um compromisso livremente assumido pelas partes contratantes, e do elemento jurisdicional, consistente na eleição de um árbitro, juiz de fato e de direito, cuja decisão irá produzir os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário.

Uma das inovações consignadas na Lei da Arbitragem (Lei n. 9.307/96) foi a de imprimir força cogente à cláusula arbitral, afastando, obrigatoriamente, a solução judicial do litígio e, conseqüentemente, dando ensejo à extinção do processo sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VII, do CPC.

Superior Tribunal de Justiça

É evidente que os contratantes, ao pactuarem o compromisso, estão assumindo o risco de verem-se obrigados por uma decisão eventualmente equivocada do árbitro. Tal risco, entretanto, que há de ser visto não como elemento estranho à relação contratual, mas como parte integrante desta, só pode envolver, necessariamente, direitos disponíveis dos envolvidos.

Tem-se claro, assim, à luz das prescrições contidas na Lei n. 9.307/96, que, a partir do instante em que, no contexto de um instrumento contratual, as partes envolvidas estipulem a cláusula compromissória, estará definitivamente imposta como obrigatória a via extrajudicial para solução dos litígios envolvendo o ajuste.

O juízo arbitral, repita-se, não poderá ser afastado unilateralmente, de forma que é vedado a qualquer uma das partes contratantes impor seu veto ao procedimento pactuado. Em síntese, na vigência da cláusula compromissória, permite-se que o contratante interessado na resolução do litígio tome a iniciativa para a instauração da arbitragem, ficando o outro, uma vez formalizado o pedido, obrigado a aceitá-la sem nenhuma possibilidade de optar, unilateralmente, pela jurisdição estatal.

Sobre o tema, é pertinente transcrever excerto do voto proferido pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206 (relator Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30/4/2004), que cuida da matéria em exame:

'Negar possibilidade a que a cláusula compromissória tenha plena validade e que enseje execução específica importa em erigir em privilégio da parte inadimplente o furtar-se à submissão à via expedida de solução da controvérsia, mecanismo este pelo qual optara livremente, quando da lavratura do contrato original em que inserida essa previsão. É dar ao reclatante o poder de anular condição que – dada a natureza dos interesses envolvidos – pode ter sido consideração básica à formação da avença. É inegável que, no mundo acelerado em que vivemos, ter, ou não, acesso a fórmulas rápidas de solução das pendências resultantes do fluxo comercial, constitui diferencial significativo do poder de barganha dos contratantes.'

No julgamento do citado precedente, decidiu o Supremo Tribunal Federal, por maioria, pela constitucionalidade dos arts. 6º, parágrafo único, 7º e seus

Superior Tribunal de Justiça

parágrafos, 41 e 42 da Lei n. 9.307/96, concluindo que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o preceito inscrito no art. 5º, XXXV, da CF. Por conseguinte, restaram vencidos os ministros que concluíram pela inconstitucionalidade da cláusula compromissória e pela possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso.

Nesse panorama, apresenta-se claramente equivocado o posicionamento consignado no voto condutor do acórdão recorrido (fls. 311/312) no sentido de que os arts. 3º e 7º da Lei n. 9.307/96 conferem às partes mera faculdade de se socorrerem da cláusula compromissória, assim como a conclusão de que a celebração dessa cláusula não importa na extinção do processo com base no art. 267, VII, do CPC.

Outra questão que merece análise mais detida diz respeito à possibilidade de uma sociedade de economia mista celebrar contrato de compra e venda com cláusula compromissória.

A sociedade de economia mista é uma pessoa jurídica de direito privado, com participação do Poder Público e de particulares em seu capital e em sua administração, para a realização de atividade econômica ou serviço público outorgado pelo Estado. Possuem a forma de empresa privada, admitem lucro e regem-se pelas normas das sociedades mercantis, especificamente pela Lei das Sociedades Anônimas – Lei n. 6.404/76.

É certo que a Emenda Constitucional n. 19/98 previu a edição, por lei, de estatuto jurídico para as sociedades de economia mista exploradora de atividade econômica (CF, art. 173), com vistas a assegurar sua fiscalização pelo Estado e pela sociedade, bem como sua sujeição aos princípios norteadores da Administração Pública. Isso não representa, entretanto, o engessamento dessas empresas no que diz respeito à possibilidade de se utilizarem dos mecanismos de gerência e administração próprios da iniciativa privada, direcionados para o pleno desenvolvimento de suas atividades comerciais, mormente diante do teor do art. 173, § 1º, I, da CF, que

Superior Tribunal de Justiça

reconhece a sujeição da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias 'ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias', e do disposto no art. 235 da Lei das S.A.

Sob essa perspectiva, submetida a sociedade de economia mista ao regime jurídico de direito privado e celebrando contratos situados nesta seara jurídica, não parece haver dúvida quanto à validade de cláusula compromissória por ela convencionada, sendo despicienda a necessidade de autorização do Poder Legislativo a referendar tal procedimento.

Em outras palavras, pode-se afirmar que, quando os contratos celebrados pela empresa estatal versem sobre atividade econômica em sentido estrito – isto é, serviços públicos de natureza industrial ou atividade econômica de produção ou comercialização de bens, suscetíveis de produzir renda e lucro –, os direitos e as obrigações deles decorrentes serão transacionáveis, disponíveis e, portanto, sujeitos à arbitragem. Ressalte-se que a própria lei que dispõe acerca da arbitragem – art. 1º da Lei n. 9.307/96 – estatui que 'as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis'.

Por outro lado, quando as atividades desenvolvidas pela empresa estatal decorram do poder de império da Administração Pública e, conseqüentemente, sua consecução esteja diretamente relacionada ao interesse público primário, estarão envolvidos direitos indisponíveis e, portanto, não-sujeitos à arbitragem.

A propósito, vem à baila a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo, Malheiros, 1993, p. 22), que define interesse público primário como aquele "que a lei aponta como sendo o interesse da coletividade: da observância da ordem jurídica estabelecida a título de bem curar o interesse de todos'.

Na espécie dos autos, há de se destacar o caráter comercial do objeto do litígio submetido à arbitragem. Com efeito, discute-se na petição inicial (fls. 50/115) – ação condenatória com pedido de antecipação de tutela proposta pela ora recorrida –

Superior Tribunal de Justiça

acerca do cumprimento de contrato de compra e venda de energia elétrica. Desse modo, estando o objeto do contrato de serviço público prestado pela entidade estatal estritamente vinculado à atividade econômica desenvolvida pela empresa estatal – no caso, venda de energia elétrica –, inexistirá óbice a que seja pactuada a respectiva cláusula compromissória na hipótese de descumprimento da avença.

Note-se que, em se tratando a energia elétrica de *commodity* de tamanha importância para o País, sobretudo a partir da desregulamentação do setor promovida a partir dos anos 90, cumpre assegurar às empresas que se dedicam a sua comercialização e o seu fornecimento, sejam elas privadas ou estatais, mecanismos ágeis, seguros e eficientes na gestão desses negócios, que possam, efetivamente, contribuir para o aprimoramento desses serviços, com reflexos positivos para o consumidor. Nesse contexto, não resta dúvida de que, sob o ponto de vista jurídico, a cláusula compromissória constitui um desses mecanismos. "

Diante do exposto, **conheço do recurso e dou-lhe provimento** para, com fundamento no art. 267, VII, do CPC, extinguir o processo sem exame de mérito.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2003/0205290-5

REsp 606345 / RS

Números Origem: 108508509 70003723988 70003866258 70004506424 70004535662 70006483671

PAUTA: 17/05/2007

JULGADO: 17/05/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MARCELO ANTONIO CEARÁ SERRA AZUL**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AES URUGUAIANA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ARNOLDO WALD E OUTRO(S)
RECORRIDO : COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA CEEE
ADVOGADO : MARCELO SILVEIRA TORCATO E OUTRO(S)

ASSUNTO: Administrativo - Contrato - Fornecimento - Energia Elétrica

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **MARCUS VINICIUS VITA FERREIRA**, pela parte: RECORRENTE: AES URUGUAIANA EMPREENDIMENTOS LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de maio de 2007

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária